

# TE OGH 1979/6/8 90s73/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.06.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 8. Juni 1979 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Friedrich, Dr. Steininger und Dr. Horak als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Maukner als Schriftführerin in der Strafsache gegen Josef A wegen des Verbrechens des räuberischen Diebstahls nach §§ 127 Abs 1, 129 Z 1 (richtig Z 2), 131 StGB über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 22. März 1979, GZ 8 Vr 321/79-18, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Hanspeter Pausch und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Scheibenpflug, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird teilweise, und zwar dahin Folge gegeben, daß die über den Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe auf 1 (ein) Jahr herabgesetzt wird. Im übrigen wird der Berufung nicht Folge gegeben. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Josef A des Verbrechens des räuberischen Diebstahls nach §§ 127 Abs 1, 129 Z 1 (richtig: Z 2), 131 erster (richtig: erster und zweiter) Fall StGB schuldig erkannt, begangen dadurch, daß er am 15. Jänner 1979 in Allerheiligen bei Wildon der Gastwirtin Maria B durch Aufbrechen einer versperrten Schublade einen Bargeldbetrag von 2.300,-- S stahl und bei seiner Betretung auf frischer Tat auf die Genannte einschlug und eintrat, sie zu Boden stieß und sie für den Fall, daß sie ihn angreife, mit dem Erschlagen und Umbringen bedrohte, um sich die weggenommene Sache zu erhalten.

## Rechtliche Beurteilung

Mit seiner inhaltlich nur auf § 281 Abs 1 Z 10 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde ficht der Angeklagte lediglich die Qualifikationen nach §§ 129, 131 StGB an, indessen zu Unrecht. Näherer Feststellungen darüber, wie die Lade gesichert war, bedurfte es nicht; genug daran, daß sie nach Inhalt des Urteils 'versperrt' war und daß der Angeklagte sie deshalb 'aufreißen' mußte, um sich auf den Inhalt Zugriff zu verschaffen (S. 79, 80). Angesichts dieser Konstatierungen gehen die - nach der Aktenlage völlig unbegründeten (vgl. S. 9, 19 d, 32, 49 c, 49 e) - Spekulationen des Beschwerdeführers dahin, daß die Geldlade nur mit einem zur Sicherung des Inhalts unbrauchbaren Schloß oder mit einem bloßen Schnappschloß versehen gewesen sein könnte, ins Leere:

Das (heftige, ruckartige) Aufreißen einer versperrten Lade gegen den Widerstand des (dadurch verbogenen) Schlosses ist - anders als das bloß auf Geschicklichkeit beruhende Öffnen eines versperrten Geldfachs nur durch den Druck zweier Finger (RZ 1978/134) - jedenfalls als eine die Annahme eines 'Aufbrechens' (S. 76, 78) nach § 129 Z 2

(erster Fall) StGB rechtfertigende Gewaltanwendung gegen den Schließmechanismus eines Behältnisses (vgl. EvBl 1976/ 275, 9 Os 107/77 = ÖJZ-LSK 1977/294) anzusehen. Die Benützung eines Werkzeugs ist dazu, anders als beim 'Öffnen' eines Behältnisses (im Sinn des zweiten Anwendungsfalles dieser Qualifikationsbestimmung), nicht erforderlich.

Verfehlt ist ferner der weitere Einwand des Beschwerdeführers, Gewalt und Drohung gegen den Bestohlenen durch einen auf frischer Tat betretenen, aber noch nicht überführten Dieb, um seine Durchsuchung nach der Beute zu verhindern, seien nicht geeignet, die Qualifikation des Diebstahls nach § 131 StGB zu begründen: Zielt doch ein derartiges Tatverhalten in aller Regel gerade darauf ab, die Entdeckung der gestohlenen Sachen zu verhindern, und damit - wenn auch mittelbar - jedenfalls auch darauf, diese dem Täter zu erhalten; daß Gewalt oder Drohung ausschließlich zur Erhaltung der Beute gesetzt werden müßten, ist zur Annahme der in Rede stehenden Qualifikation nicht vorauszusetzen (vgl. ÖJZ-LSK 1978/167). Davon abgesehen hat aber das Erstgericht im vorliegenden Fall ohnedies festgestellt, daß der Angeklagte gegen die Bestohlene Gewalt und Drohung erst anwendete, als sie das gestohlene Geld schon bei ihm entdeckt hatte und es ihm wegnehmen wollte. Indem er diese Konstatierung übergeht, bringt er folglich den geltendgemachten materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund gar nicht zu prozeßordnungsgemäßer Darstellung.

Die unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen. Das Erstgericht verurteilte den Angeklagten nach dem ersten Strafsatz des § 131 StGB zu zwei Jahren Freiheitsstrafe. Dabei wertete es seine Vorstrafe als erschwerend, sein Geständnis und seine Bereitwilligkeit zur Schadensgutmachung dagegen als mildernd. Der Berufung des Angeklagten, mit der er eine Strafherabsetzung und die Verhängung einer Geldstrafe statt einer Freiheitsstrafe sowie allenfalls die Gewährung bedingter Strafnachsicht anstrebt, kommt teilweise Berechtigung zu.

Wenngleich in Ansehung des räuberischen Diebstahls nicht bloß eine, sondern beide Vorstrafen des Angeklagten (wegen § 461/197 StG und wegen § 83 Abs 1 StGB) als einschlägig (§ 71 StGB) und dementsprechend als erschwerend zu beurteilen sind und obwohl ihm weder seine (teilweise) Bereitschaft zur Schadensgutmachung (vgl. ÖJZ -LSK 1978/276) noch eine (in der Berufung reklamierte) Unbesonnenheit als mildernd zugutezuhalten ist, darf doch der jeweils konkrete Unrechtsgehalt aller in Rede stehenden Taten nicht überbewertet werden. Bei einem Strafraum von sechs Monaten bis zu fünf Jahren wird nach Lage des Falles eine einjährige Freiheitsstrafe der tat- und persönlichkeitsbezogenen Schuld des Angeklagten (§ 32 StGB) durchaus gerecht.

Auf dieses Maß war demnach die Strafdauer in Stattgebung seiner Berufung zu reduzieren.

Die Anwendung des § 37 StGB kam jedoch dementsprechend nicht in Betracht, jene des § 43 (Abs 1) StGB war im Hinblick auf die Vorstrafen aus Gründen der Spezialprävention auszuschließen. Insoweit mußte der Berufung daher ein Erfolg versagt bleiben. Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E02138

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1979:0090OS00073.79.0608.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19790608\_OGH0002\_0090OS00073\_7900000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>